بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر بالخير

كتاب الغصب

اورد الغصب بعد الاذن في التجاره
لوجهين احدهما ان الغصب من انواع التجارة مالا حتى ان اقرار الماذون
لا يصح بدون التجارة دون غيرها صح بدين الغصب ايضا ولم يصح بدين
المهر لكون الاول من التجاره دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر
الجنس من المناسبه والثاني ان المغصوب ما دام قايما بعينه في
يد الغاصب مالكا الرقبته فصار كالعبد الماذون فانه غير مالك الرقبه
مافي يده من اموال التجاره وان كان يتصرف فيه تصرف الملاك فذكر
المتجانسين متصلا احدهما بالآخر من المناسبه الا انه قدم الاذن
في التجاره لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع
اعلم ان محاسنه من حيث الاحكام لا من حيث الاقدام كما في الجنايات
والديات فان المقصود من بيان كتاب الغصب هو بيان حكمه المرتب
عليه لانه ليس في الغصب شي من الحاجة فضلا عن الحسن والطاعه بل
هو عدوان محض وظلم صرف ثم محاسنه من حيث الحكم هو ان الله تعالى
لم يجعله خاليا عن الضمان ومهملا عن البيان بل جعل الابدان والاموال
كلها معصومة عن العدوان وجاري لكل محتاج توجيه العرفان في بعضيه
الى ما انتهى العقل ونطق السنه موبله بصريح البيان حيث قال
النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وفايده
العصمة هي ان لا يهدر الجناية ولا يهمل الجنايه وذلك لان بقاء الابدان
مقصود كل عاقل ومرغوب كل نبيه وحامل لابقائها الا بالاموال في ظاهر

لا يكون الغاصب م
الغصب م
منها

الحوال فلذلك من اراد مالا معصوما لم يوخر جزاوه الى العقبى
بل عوجل في الاولى على مقتضيه الحيى ليتحقق ما ذكرنا من ذوات
الامثال ومقتضاه ان كان من ذوات القيم بلا امهال ولا امكان
لجبر الفايت الا بهذا القدر الثابت في حق الناطق والصامت فكان في
ايجاب الضمان بهذا مراعاة حق المالك عليه وزجر الغاصب الجاني
كيلا يقدم في حق القاصي والداني فانه اذا تامل في هذا يعلم ان الله جل وعلى
قد سوى غصب الديان في غصب الرحمن فينزجر حينيذ كيلا يكون من
اللهفان ولا يتسم بسمة الهلكان فنحتاج هاهنا الى بيان الغصب لغة
وشرعا وبيان شرطه وحكمه ودليل حرمته وانواعه ثم الكتاب اغنانا
عن بيانه لغة وشرعا ولكن نذكر ما زيد عليه اذا انتهينا الى بيان
لفظ الكتاب واما سببه فهو الحرص الطالع والهوى المتبع اذا كان
مختارا او ارادة دفع الضرر عن نفسه وما يحتويه اذا كان مضطرا او
غير عالم به واما شرطه عند ابي حنيفة رحمه الله كون الماخوذ منقولا
وهو قول ابي يوسف آخرا حتى ان غصب العقار لا يكون موجبا
للضمان عندهما واما حكمه فنوعان احدهما وجوب رد العين ما دام
على حاله لم يتغير قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد والثاني
نوعان قد يكون من حيث الزياده او قد يكون من حيث النقصان وقد يكون
بفعل الغاصب وقد يكون بغير فعله واما دليل حرمته فثابت بالكتاب
والسنه اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى
ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا واما السنه فقوله عليه السلام لا يحل

المقصود بوان ينتفع المغصوب منه بالمغصوب منه يؤدي الغاصب مثله ان كان ح
شبهه وح
بيان ح

مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه وقال في خطبته الا ان دماءكم
واعراضكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في مقامي
هذا، واما انواعه فان المغصوب لا يخلوا اما ان يكون غير منقول
كالدار والعقار او منقولا وهو على نوعين اما ان يكون مثليا كالمكيلي
والوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر والعددي المتقارب كالبطيخ والرمان
والوزني الذي في تبعيضه ضرر ولاحكام كل يذكر فيما بعد ان شاء الله
تعالى كذا في المبسوط والذخيرة شرح الطحاوي وغيرها **قوله** الغصب
في اللغة اخذ الشيء من الغير اطلق على المغصوب لفظ الشيء ولم يقيد بالمال
لان الغصب لغة مستعمل في كل باب مالا كان المأخوذ او غير مال يقال
غصب زوجة فلان وولده كذا في المبسوط ه محترم هذا احتراز عن غصب
مال الحربي في دار الحرب **وقوله** على وجه يزيل يده اي يد المالك هذا الحد
على قول علمائنا فعلى هذا الحد يخرج مسائل اصحابنا منها ان الرجل
اذا غصب الحمار ومع الحمار جحش فاكل الذئب الجحش هل يضمن الجحش ام لا
فالجواب فيه ان لم يتعرض للجحش بشيء غير انه لما ساق الام انساق
الجحش معها ذاهبا وجائيا فلا ضمان عليه وان كان حين ساق الحمار
ساق معه الجحش فهو ضامن لقيمة الجحش لوجود النقل في الثاني دون
الاول ومنها انه لو منع اصحاب المواشي عن المواشي حتى ضاعت
فلا ضمان عليه وكذلك قالوا فيمن منع صاحب الدار عن داره وحال
بينه وبين سكناها حتى انهدم منها شيء فلا ضمان عليه ومنها ما ذكر
في النوادر انه اذا امسك رجلا حتى جاء ضربه فلا يضمن
الممسك شيئا وكذلك لو حبس رجلا حتى ضاع ماله لم يضمن فلو حبس

ن
في موضعه ومذكره

كالجوز والباذنجان او يكون غير مثلي كالحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت م

انه م

ذكر

شئ

المال عن المالك ضمن كذا في فتاوى صدر الاسلام والفصول للاستروشني
وذكر مثله في اوائل غصب فتاوى قاضي خان مخالف لهذا
الاصل وكذا ايضا ذكرها في الذخيرة وقال رجل غصب عجولا
فاستهلكه ويبس لبن امه قال ابو بكر البلخي رحمه الله يضمن الغاصب
قيمة العجول ونقصان الام حيث نقصان الام وان لم يفعل الغاصب
في الام فعلا يزيل يد المالك وهذا كله على اصل علمائنا رحمهم الله واما
على قول الشافعي فان ازالة يد المالك عن المغصوب ليس بشرط بل
اثبات يد العادية عليه كاف لتحقق الغصب ويظهر ثمرة الخلاف
في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست
مضمونة عندنا لانعدام حد الغصب الذي ذكر وعند الشافعي مضمونة
لوجود حد الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بدون اذن
المالك وعندنا حد الغصب ازالة المال عن يد المالك باثبات اليد عليه
كذا ذكره من الحدين في الايضاح **فان قلت** لم لا تقول بان
الحد الذي ذكره الشافعي هو اثبات اليد على مال الغير بدون اذن
المالك من غير اشتراط ازالة يد المالك هو حد الغصب عند محمد رحمه
الله ايضا ولهذا اتفق محمد والشافعي في تحقق غصب العقار خلافا
لابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله في القول الاخر لوجود حد
الغصب عند محمد والشافعي كما هو المكتوب في بعض حواشي الكتاب
حيث كتبوا الغصب عندنا اثبات اليد المبطلة مع ازالة اليد
المحقة خلافا لمحمد والشافعي فان عندهما ازالة اليد المحقة ليست بشرط
قلت لا كذلك فان محمدا رحمه الله سا عندهما في ان حد الغصب هو

او جب م

ف

عنده فان حد الغصب

ازالة المال عن يد المالك باثبات اليد عليه غير ان له عذرا في عقو

الغصب في العقار لانه يشترط في حد الغصب ازالة يد المالك المال عن صح

والدليل على هذا ما ذكر في الايضاح بقوله مطلقا وعندنا حد الغصب

ازالة المال عن يد المالك على ما ذكرنا ولان حد الغصب لو كان عند

محمد كما هو حده عند الشافعي لقال بضمان زوايد المغصوب

كما قاله الشافعي ولم يقل محمد بذلك علم انه يشترط في حد الغصب ازالة

يد المالك كما هو مذهبهما وانما عدله في عقو الغصب في العقار عنده مع لزوم

ازالة المال عن يد المالك يشترط عنده فيما ذكره في المبسوط في تعليل

قوله في العقار بقوله ومحمد يقول العقار يضمن بالعقد الجائز والفا سد

فيضمن بالغصب كالمنقول وتحقيقه ان وجوب ضمان الغصب يعتمد

تفويت يد المالك وذلك فيما يتأتى ذلك فيه فاما فيما لا يتأتى

يقام غيره مقامه لاثبات الحكم وهو الاستيلاء بانفصال ما يمكنه بالسكنى

ولاخراج المالك عنه الى آخره ونذكر تمامه في تلك المسئلة ان شاء الله تعالى

فعلم بهذا ان محمدا اشترط ازالة يد المالك في غصب المنقول واما في

غير المنقول فيقام الاستيلاء مقام الازالة للضرورة الا انه لا يشترط

ولو لم يكن كذلك لتقوم ما اخرج من الحواشي المنقوله وشد يد ما هذا م

استقصى من الحوالات المتحوله لكفى به ان يرغب ومن ابا عدا ان بطلت

وفي بعض النسخ اي نسخ القدوري ولان المثل العدل اي ولان المثل صورة

ومعنى اعدل وهذا في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات واما في

ذوات القيم كالحيوانات فليس المثل صورة ومعنى ما عدل بل العدل

فيها المالية والقيمة عند عامة العلماء خلافا لاهل المدينة فان عندهم استهلاك

من جنس

الحيوان مثله معنى لا بالقيمة كما اشار اليه الشافعي بما يجيء بعد هذا ان شاء الله

تعالى لما فيه من مراعاة الجنس والمالية لان الحنطة مثلا مثل الحنطة

ومالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة

والرداءة ساقطة العبرة في الاموال الربوية واذا كان كذلك كان

مثله م في غصب المكيل رد مكيل في الجنسية والمالية اقوى من مجرد المالية

بضمان القيمة وحاصل ذلك ان على الغاصب وجوب رد عين

المغصوب لو امكن والا فالمثل صورة ومعنى لو كان من ذوات الامثال

والا فالقيمة وكشف هذا المعنى في المبسوط وقال فعلى المفوت طريق

العدوان ان ينسخ فعله ليندفع به الضرر والخسران عن صاحبه

لا يصار الى غيره الا عند العجز عنه فان عجز عن ذلك بهلاكه فهو في نسخ فعله

او بغير فعله فعليه ضمان المثل جبرا للمافوت عن صاحبه لان تفويت اليد

المقصودة كتفويت الملك عليه بالاستهلاك ثم على المالك نوعان كامل وقاصر

فالكامل هو المثل صورة ومعنى والقاصر هو المثل معنى اي في صفة المالية

فيكون الواجب عليه المثل التام الا اذا عجز عن ذلك فحينئذ يكون المثل

القاصر خلفا عن المثل التام في كونه واجبا عليه وبيان هذا ان المغصوب

اذا كان من ذوات الامثال كالمكيل والموزون فعليه رد المثل عندنا

وقال نفاة القياس عليه رد القيمة لانه تعذر ايصال العين اليه فيجب

ايصال المالية ووجوب الضمان على الغاصب باعتبار صفة المالية ومالية

الشيء عبارة عن قيمته ولكنا نقول الواجب هو المثل قال الله تعالى فمن

اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وسمي الفعل الثاني

اعتداء بطريق المقابلة مجازا وقد ثبت في النص ان هذه الاموال امثال

وانما وجوب رد العين عليه نفسه اعادة العين باليد كما كانت فهو الواجب الاصلي م

بصفة بعشرة وذلك لا يجوز وبه فارق البيع والمبيع وبعد القبض لا يورث فساد
البيع والالتحاق بأصل البيع عن تمكن في طرفي الدين لأنه غير معقود عليه ولا معقود به
يعني أن الزيادة إنما تصح ملتحقة بأصل العقد في المعقود عليه كما في الزيادة في الرهن
والزيادة في المبيع أو المعقود به كما في الزيادة في الثمن لأن وجوب الثمن بالعقد كان معقودا
به وههنا الدين ليس بمعقود عليه ولا معقود به لأن المعقود به ما يكون وجوبه
بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه وبقي بعد فسخ الرهن فعلم
أنه ليس بمعقود به ولا يمكن إثبات الزيادة فيه ملتحقة بأصل العقد وأما الرهن
فمعقود عليه لأنه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ الرهن
فالزيادة في الرهن تكون زيادة في المعقود عليه فتلتحق بأصل العقد إلى هذا أشار في
المبسوط بل وجوبه أي وجوب الدين والالتحاق بأصل العقد في بدلي العقد وهما
المعقود عليه والمعقود به وتسمى هذه أي الزيادة في المرهون زيادة قصدية بخلاف
نماء الرهن فإن ذلك زيادة في الرهن ليست بقصدية بل هي زيادة ضمنية
ملحقات خرجا أيضا فإن الدين يقسم على قيمة الرهن يوم القبض وعلى النماء
يوم الفكاك وإذا ولدت المرهونة ولدا أي رهن شاة بألف وقيمتها ألف
فولدت ولدا يساوي ألفا ثم إن الراهن زاد المرتهن مع الولد عبدا يساوي
ألفا فالعبد للجارية وهو رهن مع الولد خاصة كذا في الإيضاح وإن زاد مع الولد
بأن قال زدتك هذا العبد مع الولد لأنه جعله زيادة مع الولد دون الأم
فيقسم على هذا الوجه فينظر إلى قيمة الولد يوم الفكاك وإلى قيمة الأم يوم
العقد فما أصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وعلى قيمة الزيادة يوم
قبضه لأنها دخلت في ضمانه بالقبض فإن مات الولد بعد الزيادة بطلت
الزيادة لأن الولد إذا هلك خرج من العقد فصار كأن لم يكن فبطل الحكم

في الزيادة

في الزيادة ولو كانت الزيادة مع الأم بأن قال زدتك هذا العبد مع الأم لأن الزيادة
دخلت مع الأم فالزيادة إذا دخلت على الأم صارت كأنها كانت في أصل العقد فلو كان
الولد داخلا في حصة الأم خاصة فإن ماتت الأم بعد الزيادة ذهب ما كان فيها من
الولد والزيادة بقسطهما لأن هلاك الأم لا يوجب سقوط الضمان بل بقاؤها الضمان فيرد
فلا يبطل الحكم في الزيادة بخلاف الزيادة في الولد ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب
بغير شيء وكان العبد في الأم والولد بقسطهما كذا في الإيضاح ولا يخرج عن الضمان إلا
بنقض القبض بالرد إلى الراهن حتى لو هلك هلك بغير شيء لأن الرهن نوع كالهبة
على ما بيناه من قبل أي في صدر كتاب الرهن في تعليله أن تمام الرهن بالقبض لأن
الرهن مضمون بالدين أو بقيمته هذا تعليل جواب الاستحسان فإن الرهن يهلك
بغير شيء استحسانا فإن هذا هو أن ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض والدين جميعا
لأنه صار استيفاء فلا يبقى ذلك إلا باعتبار بقاء الدين وبالإبراء عن الدين انعدم
أحد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحدهما
الحرى أنه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين وكما لم يبق
الدين بالإبراء أو الهبة ولا جهة الدين لم يبق الضمان فإن قلت لو تعلق
زفر بمعنى فقهي وسايرهم وقال إن الرهن صار مضمونا على المرتهن بالقبض بسبب العقد
وإنما قلنا ذلك لأن القبض حصل بإذن المالك والقبض حين حصل بإذن المالك لا
يصير المقبوض مضمونا على القابض بالقبض لكن العقد صح ولما أن الرهن صار مضمونا
على المرتهن بسبب العقد فبقي هذا الضمان ما بقي القبض والدين على هذا أما لو
في البيع الفاسد إذا قضى القاضي بالرد فإنه يبقى المبيع مضمونا على المشتري ما بقي وكذلك
إذا اشترى شيئا على أن البائع بالخيار وقبض المشتري ففسخ البائع البيع ثم هلك كان
في العقد مضمونا على المشتري بالقيمة لبقاء القبض وكذلك إذا رهن شيئا بدين طاهرم

تصادقا على ان لا دين بقي الرهن مضمونا وان لم يكن على الراهن دين لبقاء القبض فلذلك هاهنا
وقولنا مضمون بالقبض بالعقد احترازا عن الغصب فان المغصوب منه اذا ابرا الغاصب
والمغصوب قائم في يد الغاصب بطل الغصب امانة في يده وان بقي القبض الموجب للضمان
لان ضمان الغصب ضمان قبض لا ضمان عقد واحترز بهذا القيد عن قبض الرهن بسبب الاستيفا
للمرتهن ويتم ذلك بهلاك الرهن فصورته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الابرا امر له
استيفاء حقيقة بعد الابرا فلزمه رد المستوفي غاية ما في الباب انه صار مستوفيا
من وقت القبض حتى يعتبر قيمته من ذلك الوقت فيكون مبرا بعد الاستيفا فلم يصح
الابرا اصلا لانا نقول الابرا بعد الاستيفا صحيح موجب لرد المستوفي كالبائع اذا
قبض الثمن ثم ابرا المشتري عن الثمن حيث يصح الابرا ويجب الثمن ما جوابنا عنه فكذا
اما الجواب عن المعنى فهو ما ذكرنا من نفسي تعليل الكتاب وهو ان القبض
بالعقد انما يوجب الضمان في الرهن اذا بقي الدين مع القبض لان ضمان الرهن ضمان ثابت
بعلة ذات وصفين واذا انعدم احدهما لم يبق الضمان وهاهنا لم يبق الدين فلا
يبقى الضمان وان بقي القبض ن ولهذا الجواب عن مسائل البيع فهو ان المبيع مضمون
على المشتري بعد الفسخ بالثمن حتى كان مضمونا على البائع المبيع بالثمن وضمان الثمن قائم على
البائع ما بقي المبيع في يده فيبقى الضمان ن فاما هاهنا فضمان الرهن ضمان الدين وقد
زال الدين من كل وجه فلا يبقى الضمان ن واما الجواب عن الرهن بدين
موعود فهو ان الضمان ثمة ثبت باعتبار جهة الرهن لان الرهن جعل بدين موعود هم
وجوبه في الحال وتصادقهما على ان لا دين لا يزول التوهم لجواز ان يتصادقا على القيام
واذا بقي التوهم بعد التصادق بقيت الجهة فاما بعد الهبة والابرا سقط الدين اصلا
وزوال توهم الوجوب فلا يبقى الرهن ولا الجهة ن واما الجواب عن القياس
على الاستيفا الحقيقي مذكور في الكتاب على وجه الفرق بين الابرا والاستيفا

وهو ان بالاستيفا لا يسقط الدين بل يتقرر ولهذا جاز الابرا عن الثمن بعد الاستيفا
فاذا بقي الدين جاز بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا ايضا فيصير انه
استوفى مرتين فلزمه رد احدهما واما بالابرا فسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد
انعدام احد المعنيين هذا كله مما اشار اليه في المبسوط ولم يقل الدين بالابرا لسقوطه
قبل السقوط احترازا عن عدم بقاء الدين بالاستيفا لان هناك لا يسقط الدين بل يبقى
ويتقرر الا انه لا يطالب لاداء بها الى الدور وعلى تقرر الدين في صورة الاستيفا
منزلة هلاكه حال قيام الدين من كل وجه ولو هلك حال قيام الدين كان تم الاستيفا
بهلاكه ولو استوفى دينه من غير رهن ثم استوفى بعد ذلك ثانيا كان يجب عليه نقض
الاستيفا الثاني بالرد فكذا لو استوفى دينه حقيقة بعد هلاك الرهن او قبل هلاكه
ثم هلك بعد الاستيفا يجب عليه نقض الاستيفا الثاني بالرد فاذا هلك اي الرهن تقرر
الاستيفا الاول وهو الاستيفا الحكمي انتقض الاستيفا الثاني وهو الاستيفا
الحقيقي والاصل انه الاستيفا ن ولذلك ان اشترى بالدين عينا معطوف على
قوله ولو استوفى المرتهن الى قوله وجب عليه رده ما استوفى يعني لو اشترى المرتهن
بالدين من الراهن عينا ثم هو على الراهن بطريق المقاصة فيجب على المرتهن رد الرهن
الى الراهن ولو هلك الرهن في يده فلان رده الى الراهن يجب عليه رد قيمته وكذا
قوله او صالح اي صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين يجب عليه رد الرهن
ان كان قائما وقيمته ان هلك بعد الصلح لانه استيفا لان الصلح عن الدين على
العين استيفا الدين وبهلاك الدين لان الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحال
عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بعرض ان يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال
عليه مفلسا ولهذا بقي ضمان الرهن كذا في المبسوط ن او ما وجب عليه معطوف
على قوله ما كان له اي بطل بعد الحوالة عن هلاك المحيل على المحال عليه

مسل ما برجع المحال عليه على المحيل لانه بمنزلة الوكيل اى المحال عليه بمنزلة الوكيل

بقضا الدين عن المحيل و هذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك يهلك الدين

هذا الذى ذكره مخالف لرواية المبسوط فانه قال في المبسوط واذا تصادقا

على ان لا دين فانما يسلم هذا اى كون الرهن مضمونا فيما اذا كان تصادقهما بعد

هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا بحكم هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهرا

يكفى لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم

هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان تصادقهما سبق الدين من الاصل وضمان

الرهن لا يبقى بدون الدين والله اعلم وهذه المسائل كلها من قوله ولو

استوفى المرتهن الدين الى هذا ترد نقضا لجواب الاستحسان من جنس انظاهر

فاجاب عنها بما ظهر ذكره في الكتاب وقد بيناه والله اعلم بلغ مقابلة